



Universitat d'Alacant
Universidad de Alicante

Facultat de Dret
Facultad de Derecho

FACULTAD DE DERECHO
GRADO EN DERECHO
TRABAJO FIN DE GRADO
CURSO ACADÉMICO 2017-2018

TÍTULO:

FILIACIÓN Y LA PROBLEMÁTICA DE LA PRUEBA BIOLÓGICA

AUTOR:

ANA VICTORIA LÓPEZ LÓPEZ

TUTOR ACADÉMICO:

DR. D. JOSÉ LUIS FORTEA GORBE

ÍNDICE DE CONTENIDO

ABREVIATURAS.....	3
I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. FILIACIÓN	6
2.1 CONCEPTO, CARACTERES Y REGULACIÓN LEGAL.....	6
2.2.CLASES	9
III. PROCESOS NO DISPOSITIVOS, FILIACIÓN	12
3.1.OBJETO Y REGULACIÓN LEGAL	12
3.2. ASPECTOS PROCESALES.....	13
3.2.1. Competencia y legitimidad	13
3.2.2. Requisitos para la admisión de la demanda	16
IV. ACCIONES DE FILIACIÓN.....	16
4.1. PRINCIPIOS QUE RIGEN PARA LAS ACCIONES DE FILIACIÓN	16
4.2. CLASES DE ACCIONES.....	20
4.2.1. Acciones de reclamación.....	20
4.2.2. Acciones de impugnación.....	22
V. ASPECTOS PROBATORIOS.....	24
5.1. MEDIOS DE PRUEBA.....	24
5.2. PRUEBA BIOLÓGICA Y SU PROBLEMÁTICA.....	25
5.2.1. Derechos fundamentales afectados y deber de colaboración con la justicia.....	26
5.2.2. Negativa para someterse a los análisis de ADN y la valoración de los mismos.....	28
5.2.3. Efectos de la imposición forzosa del ADN y su práctica extrajudicial.....	29
VI. CONCLUSIÓN.....	30
VI. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	33

ABREVIATURAS

- ADN-Ácido Desoxirribonucleico
- Art.-Artículo
- Arts.-Artículos
- C.C-Código Civil
- CE-Constitución Española
- CDN-Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas
- LEC-Ley de Enjuiciamiento Criminal
- LOPJ-Ley Orgánica del Poder Judicial
- MF-Ministerio Fiscal
- N.º Número
- R.C-Registro Civil
- RRC-Reglamento del Registro Civil
- Ss.-Siguietes
- STC- Sentencia del Tribunal Constitucional
- STEDH- Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
- STS-Sentencia del Tribunal Supremo
- TC-Tribunal Constitucional
- TS-Tribunal Supremo

I. INTRODUCCIÓN

En general, la palabra “filiación” cuando la utilizamos a pie de calle, se suele interpretar como una aproximación al sinónimo de hijo, pero ese uso común no está bien establecido. La filiación, trata de designar la procedencia de los hijos respecto a los padres y las consecuencias jurídicas que conlleva.

Filiación, es una palabra que tiene su origen del latín medieval *filiatio*¹, y representa un concepto jurídico en el que se engloban los derechos y bienes que adquieren los hijos, ya sea por ser hijos naturales de quien son o bien adoptados.

Nuestro estudio, en primer lugar, estará presidido por las nociones generales de la filiación. Como en cualquier exposición de un tema, empezaremos a realizar un breve análisis de su origen, definición y dónde podemos encontrar su fundamentado legal.

Seguidamente, haremos una extensión en uno de los puntos claves del trabajo: los procesos no dispositivos de filiación y en concreto, sus aspectos procesales, en torno a la competencia y legitimidad.

Por último, aludiremos a los aspectos probatorios en los procesos de filiación y la prueba biológica (ADN)² de la investigación de la paternidad y su problemática. Este es otro punto relevante, puesto que el problema que surge trata de dar solución a la cuestión sobre si una persona que se somete a la prueba del ADN para que otra pueda conocer su verdadera filiación, está vulnerando una serie de derechos fundamentales del individuo que se ha expuesto a la misma.

Actualmente, numerosos estudios científicos han decretado la individualidad de cada persona al contener que su información genética es única. La misma, se encuentra dentro de un elemento químico denominado ADN.

En cuanto al origen del ADN, podemos decir que: *“La molécula de ADN fue descubierta por Friedrich Miescher en 1869, quien la encontró al inspeccionar el esperma de salmón y el pus de heridas abiertas. Como la encontró solamente en los*

¹ *Filiatio*: vocablo surgido en la Edad Media, compuesto por el sufijo acción –(a)tio(n) sobre la palabra *filius* (hijo)

² ADN: ácido desoxirribonucleico.

núcleos lo llamó Nucleína. Después recibió el nombre de ácido nucleído y por último se le denominó Ácido Desoxirribonucleico (ADN)".³

Por lo que nos concierne en el ámbito jurídico, las pruebas biológicas de la investigación de la paternidad son hoy las únicas que permiten concluir de forma inequívoca dicha paternidad. Nos detendremos en una serie de cuestiones, que pueden resultar controvertidas y daremos una solución fundada en derecho:

- ¿Afecta su práctica a derechos fundamentales de la persona que queda sometida a la misma?
- ¿Es obligatorio someterse a la prueba?
- ¿Qué consecuencias tiene la negativa a someterse al análisis del ADN?

A tenor de lo anteriormente comentado, dicho descubrimiento científico supuso que la transmisión de los caracteres hereditarios se confirma por los genes, los cuales son transmitidos de padres a hijos mediante células sexuales. Su estudio puede ayudar a la búsqueda de la verdad biológica⁴, para establecer la relación de filiación como estado civil. Es importante destacar que *"el principio de veracidad biológica no tiene carácter absoluto por lo que en ocasiones estará limitado"*⁵

³ *El descubrimiento del ADN*. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos94/descubrimiento-del-adn/descubrimiento-del-adn.shtml> (Consultado el 4 de abril de 2018).

⁴ Principio de la verdad biológica: trata de que la filiación jurídica y biológica sean coincidentes, según MARICELA GONZALES *"La verdad biológica en la determinación de la filiación constituye, en fin, un tema de dimensiones muy notables en el nuevo marco globalizado del Derecho de familia"*. Disponible en: https://libros-revistas-derecho.vlex.es/source/verdad-biologica-en-la-determinacion-de-la-filiacion-12294?_ga=2.133849928.730160043.1524590098-1174285570.1524590098 (Consultado el 4 de abril de 2018).

⁵ CONTRERAS DE PABLO, P & ÁLVARO PÉREZ, M.Á., *Curso de derecho civil (IV) Derecho de familia*, Codex, 2008, 2ª edición, p.299.

II.FILIACIÓN.

2.1 CONCEPTO, CARACTERES Y REGULACIÓN LEGAL.

Por lo que respecta a los orígenes, en España la filiación se ha desarrollado en torno a dos sistemas⁶. El primero de ellos se basa en la diferenciación entre la filiación (paterna y materna), y prescinde de la paternidad extramatrimonial. En cuanto al segundo, las ideas base son: el establecimiento de la filiación extramatrimonial como un estado civil, el establecimiento de la filiación por vía de reconocimiento voluntario o forzoso, y se prohíbe el cambio de un estado civil familiar a los hijos ilegítimos *stricto sensu*⁷.

El Código Civil en su redacción originaria, clasificaba a la filiación en dos grandes grupos: legítimos e ilegítimos, y dentro de estos últimos, distinguía entre naturales y no naturales, art. 108 C.C.⁸: “ *La filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí.*”

La Constitución Española de 1978, considera que los padres asistirán a sus hijos tenidos dentro o fuera del matrimonio, cuando se trate de menores de edad o así lo diga la ley (art. 39.3 CE). Este artículo viene a poner fin, a esa situación de injusticia que había anteriormente, en lo referido a los hijos habidos fuera del matrimonio. Según ÓSCAR ALZAGA “*el aire justo y generoso que inspiraba el art. 39 de la Constitución de 1978, era porque establecía la desaparición de distinción de status⁹ ante la Ley y el Estado de los hijos legítimos, de los naturales, ilegítimos, adulterinos y sacrílegos*”. Esa idea fue manifestada en la Ley 11/ 1981¹⁰, que

⁶ RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., HERRERA CAMPOS, R. y QUESADA MORENO, L., *Curso de Derecho Civil I bis Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch, 2017, 4ª edición, p.43.

⁷ *Stricto sensu*: Utilización estricta y liberal de una disposición legal, reglamentaria o convencional, o de una palabra. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/stricto-sensu/stricto-sensu.htm> (Consultado el 5 de abril de 2018)

⁸ Artículo 108 Código Civil: clases de filiación.

⁹ *Status* (estado o posición social). Disponible en: <https://deconceptos.com/ciencias-sociales/status> (Consultado el 5 de abril de 2018)

¹⁰ Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Boletín Oficial del Estado, 106 de 19 de mayo de 1981. Publicado en: «BOE» nº119, de 19 de mayo de 1981

modifica el C.C en materia de filiación, haciendo desaparecer la distinción entre los hijos anteriormente mencionados.¹¹

Nuestro C.C, regula la filiación de los hijos, pero esta materia ha sufrido algunas modificaciones y reformas, por lo que el contenido a veces ha podido verse afectado.

La materia relativa a la filiación, así como las acciones de impugnación, queda regulada en los arts. 108 a 141 C.C. Conforme a los mismos, podemos acentuar una serie de notas características que abordaremos a continuación.

La filiación es una materia que se acredita por la inscripción en el Registro Civil, ya sea por documento o sentencia que la determine legalmente, por presunción de paternidad matrimonial y, a falta de los medios anteriores, por la posesión de estado¹².

Es importante hacer referencia a las presunciones de la filiación. La presunción *mater semper certa est*¹³ significa que la filiación materna siempre es conocida y segura, eso se debe a su determinación en el parto¹⁴. Las presunciones relativas a la paternidad gozan de mayor problemática dada su incertidumbre, en este caso se puede establecer la presunción *parte is est quem nuptiae demonstrant*¹⁵, su fundamento se encuentra en el art. 116 C.C: “*se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges*”¹⁶. De conformidad con lo establecido en el C.C, la filiación matrimonial materna y paterna, quedará determinada legalmente, por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres, o por sentencia firme.

¹¹ QUESADA MORENO, B. et al, *Curso de derecho civil IV. Derechos de familia y sucesiones*, Tirant lo Blanch, 2017, 8ª edición, p. 266.

¹² Posesión de estado: *La integran tres elementos, designados por las tres palabras latinas siguientes: Nomen: la persona lleva el nombre correspondiente al estado que posee. Tractatus: a la persona se la considera por sus vinculaciones (su familia). Fama: la persona tiene la reputación a los ojos del público de poseer el estado que aparece.* Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/posesi%C3%B3n-de-estado/posesi%C3%B3n-de-estado.htm> (Consultado el 6 de abril de 2018)

¹³ *Mater semper certa est*: quiere decir que la “*la madre siempre es conocida*”

¹⁴ ¿Mater semper certa est? Problemas de la determinación de la maternidad en el ordenamiento español. Disponible en: https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1997-10000500096 (Consultado el 6 de abril del 2018)

¹⁵ *Parte is est quem nuptiae demonstrant*: las nupcias las debe demostrar quién es el padre.

¹⁶ Art. 116 del Código Civil: presunción de paternidad en el matrimonio.

La filiación no matrimonial¹⁷ queda determinada legalmente en el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración de conformidad realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial, por reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público, por resolución recaída en expediente realizado conforme a la normativa del R.C y por sentencia firme. La filiación no matrimonial ha generado muchísima controversia para los sectores jurisprudenciales, por ello hay que hacer mención especial a la STS, Sala 1ª, de 15-07-2016, (RJ494), que expone el reconocimiento de la filiación por complacencia y estableciendo en base a dicha sentencia doctrina¹⁸.

En cuanto a los modelos de protección identidad-filiación¹⁹, la doctrina distingue entre dos:

- 1) La concepción realista de la filiación, en este caso prima la importancia del vínculo biológico entre el padre/madre e hijo.
- 2) La concepción formalista, la cual da más relevancia al vínculo afectivo como criterio fundamental para el establecimiento de la relación de la filiación, basado en la voluntad del padre o madre de asumir la paternidad o maternidad.

A tenor de lo anteriormente comentado, debemos entrar a establecer el concepto de la filiación. La filiación está formada por dos partes, la primera es un individuo y la segunda, el padre y la madre de ese sujeto, esto conlleva que el concepto de la filiación descansa en la relación surgida entre ambas. Para ROYO MARTÍNEZ, la filiación es: *“la relación entre procreante o progenitor y procreado o engendrado, en cuanto determina los derechos y deberes”*²⁰. Asimismo, del concepto de filiación se pueden extraer dos piezas: el hijo de una parte, que es aquel que por generación alcanza la existencia y, de otra parte, el padre y la madre, que son aquellos que han tenido al hijo/hijos. Por tanto, la relación jurídica de la filiación se dará cuando

¹⁷ MARTI FERRER, C., *La filiación: posturas jurisprudenciales actuales*, Revista de derecho vlex nº161,2017.

¹⁸ STS, Sala 1ª, de 15-07-2016, (RJ494): *“El reconocimiento de la complacencia de la paternidad no es nulo por ser de complacencia. No cabe negar, por esa razón, la inscripción en el R.C. de tal reconocimiento, aunque el encargado del R.C. disponga en las actuaciones de datos significativos y concluyentes de los que se deduzca que el reconocimiento no se ajusta a la verdad biológica”*

¹⁹ GÓMEZ BENGOCHEA, B., *Derecho a la identidad y filiación*, Dykinson, Madrid, 2007, 1ª edición, p 103.

²⁰ RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., HERRERA CAMPOS, R. y QUESADA MORENO, L., *Curso de Derecho Civil I bis Derecho de Familia*, Tirant lo Blanch, 2017, 4ª edición, p.41.

exista entre el hijo y entre otras dos personas (padre y madre), que serán de distinto sexo, salvo en el caso de la adopción.

2.2 CLASES DE FILIACIÓN.

Según el art. 108 del C.C: *“la filiación puede tener lugar por naturaleza y por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial y no matrimonial. Es matrimonial cuando el padre y la madre están casados entre sí. La filiación matrimonial y la no matrimonial, así como la adoptiva, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código”*.

Podemos decir, que la filiación matrimonial tiene su fundamento en los art. 108 y 116 del C.C, de los mismos podemos extraer que: serán hijos matrimoniales, aquellos en los que el padre y la madre estén casados entre sí. Habrá que hacer una distinción en este supuesto, acerca de si en el momento de la concepción los padres estaban casados entre ellos (hijo matrimonial de origen) o si en el momento de la concepción los padres no estaban casados entre sí, pero lo hacen antes de que nazca el hijo (hijo matrimonial sobrevenido). Para este tipo de filiación es posible aplicar la presunción de paternidad²¹.

La determinación de la filiación matrimonial²² materna y paterna se hará: con la inscripción del nacimiento del hijo más la del matrimonio de los padres; o por sentencia firme.

En cuanto a la filiación no matrimonial, como hemos podido observar, no se encuentra regulada en el art. 108 C.C, ni tampoco en otro precepto del Código. Para poder definir la misma, deberemos encajarla haciendo una interpretación a *sensu contrario*²³ del art. 108 C.C. Este tipo de filiación surge cuando los hijos vienen de un hombre y una mujer que no están casados entre sí. De tal manera que la

²¹ Artículo 116 del Código Civil:” *Se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”*.

²² Artículo 115 del Código Civil: *“La filiación matrimonial materna y paterna quedará determinada legalmente:1. ° Por la inscripción del nacimiento junto con la del matrimonio de los padres.2. ° Por sentencia firme.”*

²³ *Sensu contrario* (en sentido contrario): Respecto de la interpretación de una norma o de hechos o actos jurídicos (subsunción jurídica de los hechos o aplicación del derecho a hechos concretos), se emplea comúnmente esta forma de razonamiento para deducir una consecuencia, por oposición con algo expuesto anteriormente como principio consagrado probado. Disponible en: <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/a-contrario-sensu/a-contrario-sensu.htm> (Consultado el 8 de abril de 2018)

presunción de paternidad del art. 116 C.C no puede aplicarse en este caso. Asimismo, para poder determinarla atenderemos a lo dispuesto en el art. 120 C.C²⁴: “ *La filiación no matrimonial quedará determinada legalmente:1.º En el momento de la inscripción del nacimiento, por la declaración conforme realizada por el padre en el correspondiente formulario oficial a que se refiere la legislación del Registro Civil.2.º Por el reconocimiento ante el Encargado del Registro Civil, en testamento o en otro documento público.3.º Por resolución recaída en expediente tramitado con arreglo a la legislación del Registro Civil.4.º Por sentencia firme.5.º Respecto de la madre, cuando se haga constar la filiación materna en la inscripción de nacimiento practicada dentro de plazo, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley del Registro Civil.*”. Como anotación final, podemos tener en cuenta una expresión de RODRÍGUEZ ADRADOS y afirma que: “*existen clases de filiación, no de hijos*”.

Por consiguiente, los efectos primordiales de la filiación son los siguientes:

- 1) La persona tendrá derecho a unos apellidos, como regla general, se inscribirá en primer lugar el apellido del padre, pero podrá modificarse el orden si así se solicita de común acuerdo entre los progenitores. A su vez, el hijo cuando cumpla la mayoría de edad tendrá opción para poder modificar ese orden preestablecido (Art. 109 C.C y art. 198 RRC)²⁵.
- 2) Tendrá derecho a su vez, a la patria potestad, que es la responsabilidad parental frente a los hijos, comprendiendo tanto derechos como obligaciones, siempre que el hijo sea menor de edad o incapacitado (Art. 154 C.C)²⁶. En este aspecto, quedara excluido el progenitor de la patria potestad: cuando haya sido condenado en sede penal por relaciones sexuales que produjeron la procreación y cuando la filiación haya sido judicialmente determinada contra su oposición. De este modo, el hijo no ostentará el apellido del progenitor salvo que lo necesita él mismo o su representante legal. Las exclusiones anteriormente dichas podrán anularse si así lo determina el representante legal del hijo aprobada

²⁴ Artículo 120 del Código Civil: determinación de la filiación no matrimonial.

²⁵ Artículo 109 del Código Civil: la filiación determina los apellidos con arreglo lo dispuesto en la ley y artículo 198 del Reglamento del Registro Civil: trata de la inversión de los apellidos por hijos mayores de edad y para la regulación ortográfica de los mismos.

²⁶ Artículo 154 del Código Civil: patria potestad.

judicialmente o por la propia voluntad del hijo cuando goce de plena capacidad (Art.111 C.C).²⁷

Los efectos que se producen por dicha exclusión son: el no ejercicio de la patria potestad y funciones tuitivas, la pérdida de derechos reconocidos por ley respecto de hijo o descendientes del hijo(herencia), no llevarán los apellidos del padre (salvo que el hijo o su representante considere lo contrario) , aunque el padre o la madre no ostenten la patria potestad, estarán obligados a velar por los hijos menores y prestar alimentos (Art. 110 C.C)²⁸, y en el ámbito de derechos sucesorios, los hijos son herederos forzosos respecto a sus padres sin distinción de filiación.

Podemos destacar una sentencia basada en la obligación de prestar alimentos y que la misma creó jurisprudencia. Tal y como establece la STS, Sala de lo Civil, del 24/04/2015 (RJ202)²⁹, este caso habla de un “supuesto” padre que durante muchos años prestaba la obligación de alimentos a su “supuesta” hija, pero tras una crisis matrimonial se divorciaron y ante la duda de saber si era el padre se sometió a la prueba de paternidad, la cual, concluyo de manera negativa, por tanto, este cliente reclamaba las cantidades pagadas por la inexistencia de filiación con la niña. La conclusión que se puede extraer de la misma es que la obligación de prestar alimentos no presenta efectos retroactivos.

²⁷ Artículo 111 del Código Civil: exclusiones de la patria potestad y demás funciones tuitivas.

²⁸ Artículo 110 del Código Civil: obligación de prestar alimentos de los padres, aunque no tengan la patria potestad.

²⁹ STS, Sala de lo Civil, del 24/04/2015 (RJ202): la obligación de prestar alimentos no tiene efectos retroactivos. : *“Estos alimentos, como las demás obligaciones que integran la potestad de los padres (artículo 154 CC) -velar por ellos, tenerlos en su compañía, educarlos, formarlos, representarlos y administrar sus bienes- y el propio hecho de la filiación (artículo 111 CC), han surtido sus efectos en cada uno de los momentos de la vida de la niña porque la función de protección debía cumplirse y a la hija debía de alimentarse, sin que pueda solicitarse su devolución por todo el periodo de vida de la niña, ni por supuesto, por el que ahora se reclama, por el hecho de que no coincide la paternidad real, basada en la realidad biológica, con la formal. La no devolución tiene su origen en la vieja sentencia de 18 de abril de 1913, que confirma la línea jurisprudencial de las sentencias de 30 de junio de 1885 y 26 de octubre de 1897, que establecieron que los alimentos no tienen efectos retroactivos, "de suerte que no puede obligarse a devolver, ni en parte, las pensiones percibidas, por supuesto consumidas en necesidades perentorias de la vida". No se devuelven los alimentos como tampoco se devuelven los demás efectos asociados a estos derechos y obligaciones propias de las relaciones de los padres con sus hijos mientras se mantengan.”*

III. PROCESOS NO DISPOSITIVOS, FILIACIÓN.

3.1. OBJETO Y REGULACIÓN LEGAL.

Los procesos no dispositivos se encuentran regulados en libro IV, Capítulo 1 del Título 1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Podemos decir que su ámbito de aplicación se encuentra sostenido en el art. 148 LEC³⁰: *“Las disposiciones del presente Título serán aplicables a los siguientes procesos: 1.º Los que versen sobre la capacidad de las personas y los de declaración de prodigalidad.....8.º Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción”*.

Ambos tienen unas características generales que son de aplicación a cualquier proceso no dispositivo y consisten en:

- 1) Intervención del M.F como parte en determinados casos (incapacitación, nulidad matrimonial, determinación e impugnación de la filiación) y en otros, como interviniente cuando alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal (Art. 749 LEC).
- 2) Representación y defensa de las partes, de este modo, se hará a través de procurador y abogado, pero con dos especialidades: la defensa puede ser asumida por el M.F y en los casos de separación o divorcio de mutuo acuerdo, ambos cónyuges pueden llevar la misma representación y defensa (Art. 750 LEC).
- 3) Indisponibilidad del objeto del proceso por su relevancia e interés público, por tanto, no está permitido la renuncia, allanamiento ni la transacción, salvo pretensiones que tengan por objeto materias sobre las que las partes pueden disponer libremente (Art. 751.3 LEC.).

³⁰ Artículo 148 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: ámbito de aplicación de los procesos no dispositivos.

- 4) Estos procesos se sustancian por los trámites del juicio verbal, pero con algunas particularidades (Art. 753 LEC).

Una vez visto las clases de procesos no dispositivos, nuestro centro de estudio es el proceso de filiación.

En cuanto al objeto, las especialidades a las que se ha hecho alusión son de aplicación a dos grandes grupos de pretensiones³¹:

En primer lugar, aquellas cuya finalidad es la reclamación de la filiación y que vienen reguladas, además de la LEC, en el C.C. En este caso, podemos decir que cualquier persona que ostente un interés legítimo tiene acción para que se declare la filiación por la constante posesión de estado, salvo que la filiación contradiga otra legalmente determinada (Art. 131 C.C). Si falta la posesión de estado, la acción de reclamación matrimonial corresponde al padre, madre e hijo y es imprescriptible (Art. 132 C.C). Respecto a la acción de reclamación de filiación no matrimonial, cuando falte la respectiva posesión de estado, corresponderá al hijo durante toda su vida. (Art. 133.1.C.C). Ese ejercicio de la acción de reclamación admitirá la impugnación de la filiación contradictoria (Art. 134 C.C).

En segundo lugar, aquellas acciones que tengan por objeto la impugnación de la filiación, las mismas se encuentran recogidas en la LEC (arts. 764 a 768) y en el C.C (arts. 136 a 141).

Lo común de ambas acciones, es que pretenden obtener una modificación en las relaciones paterno o materno filiales, así como, alterar el R.C, cuando existan inscripciones contradictorias.

En cuanto a la regulación legal³², este tipo de procedimientos es tramitado por medio del juicio verbal, con la especialidad de contar con una contestación escrita a la demanda (Art. 753.1 LEC), de modo que para sus especialidades atenderemos a lo dispuesto en la LEC y el C.C.

3.2 ASPECTOS PROCESALES.

3.2.1. Competencia y legitimidad.

³¹ ASENSIO MELLADO, J, M, *Derecho Procesal Civil*, Tirant lo Blanch, 2015, 3ªedición p. 562.

³² ASENSIO MELLADO, J, M, *Derecho Procesal Civil*, Tirant lo Blanch, 2015, 3ªedición p. 562.

- Respecto a la competencia, debemos distinguir entre: la competencia objetiva, territorial y funcional.

- 1) La competencia objetiva, la tendrán los Juzgados de Primera Instancia, así lo dispone el art. 45 LEC: *“1. Corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no se hallen atribuidos a otros tribunales.2. Conocerán, asimismo, dichos Juzgados: a) De los asuntos, actos, cuestiones y recursos que les atribuye la Ley Orgánica del Poder Judicial) De los concursos de persona natural que no sea empresario”* y el art. 85 LOPJ³³. Por tanto, la tendrán aquellos partidos judiciales en los que exista Juzgados de Familia especializados para conocer sobre estos procesos de filiación, siempre que así se les haya concedido esta competencia.
- 2) La competencia territorial no tiene ninguna previsión especial, por tanto, regirán las reglas generales relativas al fuero general de las personas físicas, art. 50 LEC: *“1. Salvo que la Ley disponga otra cosa, la competencia territorial corresponderá al tribunal del domicilio del demandado y si no lo tuviere en el territorio nacional, será Juez competente el de su residencia en dicho territorio.2. Quienes no tuvieren domicilio ni residencia en España podrán ser demandados en el lugar en que se encuentren dentro del territorio nacional o en el de su última residencia en éste y, si tampoco pudiera determinarse así la competencia, en el lugar del domicilio del actor.3. Los empresarios y profesionales, en los litigios derivados de su actividad empresarial o profesional, también podrán ser demandados en el lugar donde se desarrolle dicha actividad y, si tuvieren establecimientos a su cargo en diferentes lugares, en cualquiera de ellos a elección del actor”*.
- 3) Competencia funcional: la tendrá el tribunal competente para conocer un pleito y resolver las incidencias (art.62 LEC)

- Respecto a la legitimidad, debemos hacer una separación basada en las diferentes acciones que podemos entablar: impugnación o reclamación y dentro de cada una se establecerá a quien le corresponde la oportuna legitimidad.

- 1) Si nos encontramos ante una acción de reclamación:

³³ Artículo 85 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: conocimiento de los Juzgados de Primera Instancia en orden civil.

- La legitimación activa podrá ser ejercitada: por cualquier persona con interés legítimo que alegue la posesión de estado, si faltara la misma, la acción de reclamación de la filiación matrimonial podrá ser ejercitada por el padre, la madre o el mismo hijo y cuando sea de una filiación no matrimonial, le corresponderá al hijo en exclusiva. (Art. 131 y ss. C.C).
- La legitimación pasiva la tendrán las personas a las que tengan atribuido la condición de progenitores y de hijo, siempre que no hubieren sido éstos los que hubieran puesto la acción (Art. 766 LEC).

2) Frente a una acción de impugnación de filiación:

- La legitimación activa podrá ejercerla el padre, la madre o el hijo. El padre podrá impugnar la paternidad en el plazo de un año tras la inscripción en el R.C y la madre siempre que justifique la suposición del parto o que no sea cierta la identidad del hijo (arts. 126 y ss CC)
- La legitimación pasiva deberá dirigirse, conforme lo dicho anteriormente en base al art. 766 LEC, por tanto, será contra quienes aparezcan como progenitores y como hijo.
- En lo referido a la postulación, al ser una característica esencial de los procesos no dispositivos, las partes deberán actuar con asistencia obligatoria de abogado y representadas por un procurador (art. 750 LEC).

3.2.2. Requisitos para la admisión de la demanda.

Hay que tener en cuenta que para poder admitir a trámite la demanda es necesaria la concurrencia de dos presupuestos³⁴:

- 1) Exigencia de un principio de prueba (art. 767.1 LEC): la parte actora deberá de aportar con la demanda un principio de prueba sobre los hechos en los que se basa. De este modo, tendrá que introducir un documento para que la demanda goce de seriedad adecuada porque pueden verse afectados intereses, valores y derechos. Este documento no puede confundirse con una prueba documental, ya que, es solo un requisito para la tramitación. Se entenderá por principio de prueba todo documento que proporcione un incuestionable grado de

³⁴ ASECIO MELLADO, J, M, *Derecho Procesal Civil*, Tirant lo Blanch, 2015, 3ªedición pp. 562 y 563.

verosimilitud y apariencia seria de demanda. Podemos mencionar a modo de ejemplo, la STS, Sala de lo Civil, de 17-01-2017 (RJ18)³⁵.

- 2) Los tribunales inadmitirán la demanda por contradicción con sentencias firmes anteriores por su efecto *erga omnes*³⁶, en tales casos el tribunal procederá a su archivo.

IV. ACCIONES DE LA FILIACIÓN.

4.1. PRINCIPIOS QUE RIGEN PARA LAS ACCIONES DE FILIACIÓN

Para poder comprender los principios que rigen las acciones de filiación, debemos tener presente donde están reguladas. Las acciones de filiación, las podemos encontrar en el C.C (arts. 131 a 141) y en la LEC (arts. 758 a 755 y 765 a 768)³⁷.

Según JOSE RAMÓN GARCÍA VICENTE³⁸ los principios a los que hace referencia este autor son cinco:

En primer lugar, el principio de protección del hijo: es un reflejo constitucional, debido a que los progenitores o sus representantes legales, están obligados a cumplirlo, para favorecer el interés del hijo basado en: el interés en su protección, el interés en el conocimiento de su identidad y el interés en la estabilidad de su situación.

En segundo lugar, el principio de veracidad biológica: es un derecho fundamental conectado con la dignidad de la persona, puesto que afecta a su identidad personal y es el derecho a conocer su origen biológico. Afirma JOSÉ LUIS RUBIDO DE LA TORRE³⁹, que en “supuestos dudosos” es necesaria e imprescindible la prueba biológica para el descubrimiento de la verdad.

³⁵ STS, Sala de lo Civil, de 17-01-2017 (RJ18): en este caso una mujer interpone una demanda reclamando la filiación y solicitando que el “supuesto padre” se sometiera a una prueba de paternidad, pero el principio de prueba que aporta no goza de un cierto grado de verosimilitud para que se pudiera tener en cuenta, y por eso el tribunal rechaza su trámite

³⁶ *Erga omnes*: frente a todos.

³⁷ ROMERO COLOMA, A. M., *Identidad genética frente a la intimidad y pruebas de paternidad*, Bosch Editor, Barcelona, 2009, p. 22 y ss.

³⁸ GARCÍA VICENTE, J. R., *Los principios del derecho de las acciones de filiación*, Aranzadi Civil: revista quincenal nº1, 2004.

³⁹ RUBIDO DE LA TORRE, L., *La investigación de la paternidad en el derecho vigente. La prueba biológica y las consecuencias de su negativa*, Revista General de Derecho, nº608

En tercer lugar, el principio de control público sobre el derecho de la filiación, el cual abarca a juicio de GARCÍA VICENTE que: “entra en conjunción compleja con el derecho a la libertad de la persona”⁴⁰.

En cuarto lugar, encontramos el principio de la autonomía de la voluntad de los protagonistas de la relación de la filiación, en conflicto con las exigencias del control público. Trata de limitar los derechos a la autonomía personal de los sujetos afectados y el derecho de libertad a los mismos.

En último lugar, encontramos el principio de igualdad regulado en el art. 14 CE⁴¹.

De otra parte, los principios que informan sobre la determinación judicial de la filiación se encuentran agrupados en cuatro grupos⁴²:

- El principio de la libre investigación de la paternidad. El anterior sistema del C.C, era el sistema formalista⁴³, su elemento caracterizador era porque establecía discriminaciones a efectos de investigar la paternidad entre los hijos legítimos y los naturales, así como los ilegítimos naturales⁴⁴ e ilegítimos *stricto sensu*⁴⁵. Este punto de vista tan duro que tenía la filiación en el C.C tenía su procedencia en el “Code civil de Napoleón”. La acción de investigación de la paternidad en el Code Civil francés de 1804 estaba prohibida por los siguientes argumentos: por la dificultad que suponía la prueba de vínculo biológico, el sobresalto a los escándalos y evitar situaciones difamatorias a fin de preservar protección a la familia legítima.

En relación con nuestra actual constitución de 1978, con la introducción del art. 39. 2, supuso un cambio y se instauró la libertad de investigación de la

⁴⁰ ROMERO COLOMA, A, M., Identidad genética frente a la intimidad y pruebas de paternidad, Bosch Editor, Barcelona, 2009, p. 27

⁴¹ El artículo 14 de la Constitución Española: “*Los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social*”.

⁴² QUESADA GONZÁLEZ, M.ª., *La determinación judicial de la filiación*, Bosch, Barcelona, 2012 p.27 y ss.

⁴³ Sistema formalista: “*no es fundamental llegar a conocer la relación biológica de la filiación, porque la relación biológica es muchos casos es indemostrable y porque la verdad real (filiación jurídica y biológica deben coincidir siempre que sea posible) en muchas ocasiones más vale que no sea conocida*”. P. 32.

⁴⁴ Hijos ilegítimos naturales: sus progenitores podían contraer matrimonio al tiempo de la concepción.

⁴⁵ Hijos ilegítimos *stricto sensu*: eran los que no se consideraban naturales y dependiendo de la causa por la que sus progenitores no podían contraer matrimonio, serían conocidos como: adulterinos, incestuosos y sacrílegos.

paternidad. Para poder comprender el concepto de investigación de paternidad en la constitución debemos analizar los términos de paternidad e investigación.

Por paternidad se pueden distinguir tres nociones (biológica, social o jurídica):

- a) Paternidad biológica: es aquella que el padre es el progenitor biológico del hijo.
- b) Paternidad social: está basada en tratar y presentar a quien se considere como hijo en el transcurso normal de la vida.
- c) Paternidad jurídica: se produce cuando los diferentes tipos de paternidad aludidos anteriormente adquieren relevancia jurídica, produciendo los efectos típicos de la relación paternofilial previstos en la ley.

En relación con el concepto de investigación, hace referencia al descubrimiento de la paternidad biológica a través de los medios de prueba establecidos legalmente (art. 39 CE. y art. 767.2 LEC⁴⁶).

- Principios de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad. Ambos vienen recogidos en el art. 10.1 CE⁴⁷. Por dignidad de la persona, entendemos que todo ser humano debe ser tratado con respeto y tiene ciertos derechos que les son propios. Si hablamos de personalidad, es cuando una persona potencia sus posibilidades y hace valer sus derechos. Tanto uno como otro, su característica en relación con la filiación es que toda persona tiene derecho a conocer el propio origen y la determinación judicial de la verdadera filiación.⁴⁸
- El derecho a conocer la verdadera filiación⁴⁹. Es un derecho adjunto a la persona, puesto que afecta a la dignidad de la misma y contribuye a lograr el libre desarrollo de la personalidad. Esto se visualiza desde dos puntos de vista:
 - a) Material: porque los progenitores están obligados a atender las necesidades vitales y educativas del hijo, cuando esté averiguada la filiación.

⁴⁶ El artículo 767.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “*En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas*”.

⁴⁷ El artículo 10.1 de la Constitución Española: “*La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social*”.

⁴⁸ QUESADA GONZÁLEZ, M.^a., La determinación judicial de la filiación, Bosch, Barcelona, 2012 pp.51-52.

⁴⁹ QUESADA GONZÁLEZ, M.^a., La determinación judicial de la filiación, Bosch, Barcelona, 2012 p.55 ss.

- b) Inmaterial: porque los progenitores potencian el libre desarrollo de la personalidad del hijo, con su apoyo y afecto.

Según la sentencia conocida como caso Mikulic v. Croacia⁵⁰ lo relevante de la misma era: *“que el interés vital protegido de recibir la información necesaria para descubrir la verdad sobre un aspecto importante de su identidad personal”*. En este caso la demandante (madre) interpone una acción de reclamación de la paternidad para que su hija pudiera obtener información de su vida privada y familiar; y el padre, requerido varias veces para la prueba de ADN no comparece. Esto provocó una dilación en el tiempo y la demandante consideró que su derecho a la vida privada y familiar fue violado, porque toda persona tiene derecho a saber quiénes son sus progenitores.

Otra sentencia que tuvo cierta repercusión fue el caso Jäggi c. Suiza⁵¹. Aquí destaca que: *“se reconoce la existencia de un interés vital en conocer los orígenes cualesquiera que sea la edad de la persona y la prevalencia de un interés respecto al de terceros en que no se practique un análisis de ADN a un fallecido”*. En este caso, se pretendía obtener una prueba de ADN de una persona que había fallecido que era considerado como “supuesto padre” y había mantenido relaciones con su madre, pero no había reconocido la paternidad y los análisis de ADN solicitados por el recurrente al tribunal federal suizo, le fueron rechazados, por tanto, el recurrente hoy en día tenía 60 años y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos consideró que se violó el derecho a la identidad (conocer la ascendencia).

Este derecho a parte de la protección que le dan las leyes españolas se encuentra protegido también por convenios internacionales, algunos de ellos son:

- Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas en su art.7.1 CDN: *“el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a*

⁵⁰ STEDH, Gran Sala, de 07-02-2002, (JUR 2002/78019).

⁵¹ STEDH, Gran Sala, de 13-07-2006.

ser cuidado por ellos”. También se reconoce el derecho de manera implícita a conocer el propio origen (art. 8 CDN)⁵²

- Convenio de la Haya, de 29 de mayo de 1993, relativo a la protección del niño y cooperación en materia de adopción internacional en su art. 30, hace alusión a conocer los orígenes el niño adoptado siempre que el Estado conserve su información.
- El principio del *favor filii*⁵³ es: *“aquel principio informador que vincula tanto a la producción normativa como a las resoluciones de los tribunales en materias donde aparezcan los menores. La aplicación de dicho principio supone que los intereses en juego en un procedimiento como en el de filiación no pueden ser indiferentes para el legislador, y en su caso el juzgador, sino que entre ellos debe primar el interés preferente es el del menor.”*⁵⁴

4.2. CLASES DE ACCIONES.

Las acciones de filiación su objeto es: la determinación legal o la impugnación de una legalmente determinada y en función de su objeto, se pueden clasificar: acciones de reclamación o impugnación.⁵⁵ Así lo dispone el artículo 764.1 de la LEC: *“Podrá pedirse de los tribunales la determinación legal de la filiación, así como impugnarse ante ellos la filiación legalmente determinada, en los casos previstos en la legislación civil.”*

El principio constitucional primordial para la regulación de las acciones es: la libre investigación de la paternidad biológica (Art.39.2 CE).

4.2.1. Acciones de reclamación (Arts. 131 a 134 CC & arts. 764 a 768 LEC).

Como ya hemos dicho anteriormente, las acciones de reclamación tienen la finalidad de iniciar un proceso judicial para que quede determinada por sentencia firme la filiación.

⁵² Artículo 8 de la Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas: “1. *Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.*2. *Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad*”.

⁵³ Favor filii: a favor del menor o del hijo.

⁵⁴ Principio favor filii. Disponible en: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJc0MjtbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAMpIkfzUAAAA=WKE (Consultado el 13 de abril de 2018)

⁵⁵ Acciones de filiación. Disponible en: <https://practicos-vlex.es/vid/acciones-filiacion-573815126>

La legitimación activa⁵⁶, para poder ejercitarla tiene en cuenta dos criterios: la existencia o no de posesión de estado⁵⁷ y el del carácter matrimonial o no de la acción reclamada.

- La legitimación activa podrá ser ejercitada: por cualquier persona con interés legítimo que alegue la posesión de estado, si faltara la misma, la acción de reclamación de la filiación matrimonial podrá ser ejercitada por el padre, la madre o el mismo hijo y cuando sea de una filiación no matrimonial, le corresponderá al hijo en exclusiva. (Art. 131 y ss. C.C).

- La legitimación pasiva la tendrán las personas a las que tengan atribuido la condición de progenitores y de hijo, siempre que no hubieren sido éstos los que hubieran puesto la acción (Art. 766 LEC).

Hay que diferenciar entre tres clases de acciones de reclamación⁵⁸:

- Reclamación de la filiación manifestada por la posesión de estado. En este caso si la filiación (matrimonial o no matrimonial) se basa en la posesión de estado y no es contraria a otra determinada legalmente, cualquier persona con interés legítimo podrá ejercitar esta acción imprescriptible (art. 131.1 CC).

- Reclamación de la filiación sin posesión de estado. Están legitimados según el art 132 CC: *“A falta de la correspondiente posesión de estado, la acción de reclamación de la filiación matrimonial, que es imprescriptible, corresponde al padre, a la madre o al hijo. Sí el hijo falleciere antes de transcurrir cuatro años desde que alcanzase plena capacidad, o durante el año siguiente al descubrimiento de las pruebas en que se haya de fundar la demanda, su acción corresponde a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos.”*. Por tanto, quiere decir, que corresponderá al hijo y al progenitor del mismo.

⁵⁶ QUESADA GONZÁLEZ, M.^a, La determinación judicial de la filiación, Bosch, Barcelona, 2012, p.223 y ss.

⁵⁷ Posesión de estado : *“La posesión de estado es un conjunto de circunstancias de hecho que poseen valor de derecho en relación con el estado civil de las personas”*. Disponible en: <http://www.monografias.com/trabajos87/posesion-estado/posesion-estado.shtml#ixzz5E3qOKx4v> (Consultado el 13 de abril de 2018)

⁵⁸ ÁLVAREZ et al., *Manual de derecho civil. Derecho de familia*. Bercal, Madrid, 2015, p.232 y ss.

- Reclamación de filiación que contradice otra legalmente determinada. El ejercicio de la acción de reclamación por el hijo o el progenitor permitirá la impugnación de otra filiación contradictoria (art. 134 CC y art. 131.1 CC).

Hay una Sentencia para la reclamación de una filiación no matrimonial paterna STS 20-02-2018⁵⁹: *“la interrogante que hemos de responder en estos supuestos no es tanto si existe perjuicio para el menor por el cambio de apellidos como si, partiendo del que tiene como primero, le sería beneficioso el cambio, de forma que el primero fuese el paterno y el segundo el materno. Si no constase beneficio, no existe, pues, razón para alterar el primer apellido con el que viene identificado el menor. Precisamente por no constar ese beneficio, siempre bajo el interés superior del menor, es por lo que procede la estimación del recurso.”*. Este es un caso de una menor que lleva solo el apellido de la madre y así lo disponía en el RC, pero el “supuesto padre” se practica toda clase de pruebas y resulta ser el padre de esa niña, por lo tanto, solicita que lleve su apellido en primer lugar. Concluye la misma en que por interés del menor llevará primero el apellido de su madre y luego el primer apellido del padre.

4.2.3. Acciones de impugnación⁶⁰ (Arts. 136 a 141 CC y arts. 764 a 768 LEC).

Esta acción pretende interponerse, bien porque la filiación no coincide con la biológica o porque el título mediante el cual se otorgo es nulo. Podemos encontrar diferentes tipos de impugnación:

- Impugnación de la paternidad matrimonial por el marido art.136 CC: *“1. El marido podrá ejercitar la acción de impugnación de la paternidad en el plazo de un año contado desde la inscripción de la filiación en el Registro Civil. Sin embargo, el plazo no correrá mientras el marido ignore el nacimiento. Fallecido el marido sin conocer el nacimiento, el año se contará desde que lo conozca el heredero.2. Si el marido, pese a conocer el hecho del nacimiento de quien ha sido inscrito como hijo suyo, desconociera su falta de paternidad biológica, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento.3. Si el marido falleciere antes de transcurrir el plazo señalado en los párrafos anteriores, la acción corresponderá a cada heredero por el tiempo que faltare para completar dicho plazo”*. El cual, determina que el marido es la primera persona legitimada para poder interponer este tipo de acción por no

⁵⁹ STS, Sala de lo Civil, de 20-02-2018 (RJ93).

⁶⁰ ÁLVAREZ et al., Manual de derecho civil. Derecho de familia. Bercal, Madrid, 2015, p.236-240.

coincidir su paternidad matrimonial con la biológica. En este punto, podemos destacar una sentencia que planteó una cuestión de inconstitucionalidad para el plazo de la impugnación de la filiación sobre dicho artículo y es la STC, de 26-05-2005 (RJ138)⁶¹: *“Tal opción legislativa no resulta tampoco contraria al art. 24 CE y a la tutela judicial efectiva por cuanto es evidente que el precepto no supone una restricción absoluta al acceso a la justicia y, por el contrario, en aras de la protección preferente, permite hacer efectiva la impugnación de paternidad en un plazo razonable y que considero proporcionado de acuerdo con la finalidad perseguida por la norma constitucional.”* .

- Impugnación de la paternidad matrimonial por el hijo. El hijo matrimonial tendrá legitimación para poder interponer una acción de impugnación de la paternidad, estará limitada al plazo de un año y para su computo, habrá que atender al art. 137 del CC⁶².

-Impugnación de la maternidad. Es aquella acción que podrá interponer la persona que aparece como madre de otro, justificando la suposición del parto o no ser cierta la identidad del hijo (Art. 139 CC.)

-Impugnación de la filiación no matrimonial. Si en la filiación no matrimonial falta la posesión de estado, interpondrán la acción la persona que quede perjudicada en cualquier momento (art. 140 párrafo 1º y 2º del CC). En cambio, si la filiación no matrimonial conlleva posesión de estado, la acción por el perjudicado que puede poner esta limitada en el tiempo (art. 140.2)⁶³.

⁶¹ STC, de 26-05-2005 (RJ138): *“Tal opción legislativa no resulta tampoco contraria al art. 24 CE y a la tutela judicial efectiva por cuanto es evidente que el precepto no supone una restricción absoluta al acceso a la justicia y, por el contrario, en aras de la protección preferente, permite hacer efectiva la impugnación de paternidad en un plazo razonable y que considero proporcionado de acuerdo con la finalidad perseguida por la norma constitucional.”* .

⁶² El Artículo 137 del Código Civil: *“1. La paternidad podrá ser impugnada por el hijo durante el año siguiente a la inscripción de la filiación. Si fuere menor o tuviere la capacidad modificada judicialmente, el plazo contará desde que alcance la mayoría de edad o recobrar capacidad suficiente a tales efectos. El ejercicio de la acción, en interés del hijo que sea menor o tuviere la capacidad modificada judicialmente, corresponderá, asimismo, durante el año siguiente a la inscripción de la filiación, a la madre que ostente la patria potestad, a su representante legal o al Ministerio Fiscal. 2. Si el hijo, pese a haber transcurrido más de un año desde la inscripción en el registro, desde su mayoría de edad o desde la recuperación de la capacidad suficiente a tales efectos, desconociera la falta de paternidad biológica de quien aparece inscrito como su progenitor, el cómputo del plazo de un año comenzará a contar desde que tuviera tal conocimiento. 3. Cuando el hijo falleciere antes de transcurrir los plazos establecidos en los párrafos anteriores, su acción corresponderá a sus herederos por el tiempo que faltare para completar dichos plazos. 4. Si falta en las relaciones familiares la posesión de estado de filiación matrimonial, la demanda podrá ser interpuesta en cualquier tiempo por el hijo o sus herederos.”*

⁶³ El artículo 140.2 del Código Civil: *“Cuando exista posesión de estado, la acción de impugnación corresponderá a quien aparece como hijo o progenitor y a quienes por la filiación puedan resultar afectados en su calidad de herederos forzosos. La acción caducará pasados cuatro años desde que el hijo, una vez inscrita la filiación, goce de la posesión de estado correspondiente.”*

- Impugnación del reconocimiento por vicios del consentimiento. Aquí, debe impugnarse la acción siempre que hubiese conllevado error, violencia o intimidación (vicios del consentimiento) y la interpondrá la persona perjudicada (art. 141 del CC)⁶⁴.

V. ASPECTOS PROBATORIOS

5.1. MEDIOS DE PRUEBA.

El fin de la actividad probatoria⁶⁵ consiste en demostrar los hechos de las relaciones paternofiliales, en resumidas cuentas, es la búsqueda de la verdad real, es decir, la biológica. El objeto de la prueba no es otro que probar aquellos hechos en los que se va a basar el proceso. El artículo 767 de la LEC establece los diferentes medios de prueba que son admitidos y estos son:

- a) Podrán realizarse toda clase de prueba cuya función sea manifestar la filiación, paternidad o maternidad (Art. 767.2 LEC).
- b) El reconocimiento expreso de los progenitores
- c) Pruebas testificales
- d) Presunciones judiciales “*iuris tantum*”⁶⁶ como podrán ser: posesión de estado, convivencia con la madre en época de la concepción etc... (Art 767.3 LEC).
- e) Las presunciones del Código Civil dispuestas en los arts. 116 y 117 del mismo⁶⁷.

⁶⁴ El artículo 141 del Código Civil: “La acción de impugnación del reconocimiento realizado mediante error, violencia o intimidación corresponde a quien lo hubiere otorgado. La acción caducará al año del reconocimiento o desde que cesó el vicio de consentimiento, y podrá ser ejercitada o continuada por los herederos de aquél, si hubiere fallecido antes de transcurrir el año”.

⁶⁵ ASENSIO MELLADO, J, M, Derecho Procesal Civil, Tirant lo Blanch, 2015, 3ª edición.

⁶⁶ Presunción *iuris tantum*: “aquella operación lógica por la que se tiene por acreditado un hecho desconocido a partir de otro sobre cuya existencia no existe duda, por su reconocimiento o prueba, que admite prueba en contrario”. Disponible en: http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUjM0tLbLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoArj0l2

⁶⁷ Artículos 116 y 117 del Código Civil: artículo 116: “se presumen hijos del marido los nacidos después de la celebración del matrimonio y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación legal o de hecho de los cónyuges”. Artículo 117: “Nacido el hijo dentro de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio, podrá el marido destruir la presunción mediante declaración auténtica en contrario formalizada dentro de los seis meses siguientes al conocimiento del

f) La prueba biológica (art. 767.2 LEC), a la que nos referiremos a continuación.

5.2. PRUEBA BIOLÓGICA DE INVESTIGACIÓN DE LA PATERNIDAD Y SU PROBLEMÁTICA.

La prueba del análisis del ADN (ácido desoxirribonucleico), es actualmente la prueba biológica más habitual y que garantiza mayor seguridad y certeza que cualquier otra. Esta prueba tiene su nacimiento en la unión de dos células (una proveniente de la madre y otra del padre) y, en consecuencia, se forma una única célula que contendrá toda la información genética de sus progenitores.

El ADN es una larga molécula compuesta por dos hileras paralelas formadas de cuatro sustancias distintas (adenina (A), citosina (C), guanina (G) y timina (T)) , ambas se aparejan entre sí (A-T y C-G) y forman una estructura de doble hélice que es lo que forma el código genético de cada persona y que los expertos deben descifrar cuando se realiza la prueba del ADN.⁶⁸

Con anterioridad, para averiguar la filiación se solía utilizar la prueba hematológica o de grupos sanguíneos, el fundamento es el mismo que para la prueba del ADN, pero esta última, permite obtener las pruebas no solo a través de la sangre sino también de: restos óseos, saliva, cabellos y esto ha permitido que se pueda buscar la paternidad de una persona a través de otra persona que se encuentra ya fallecida.

Hoy en día, con este tipo de prueba se consigue una probabilidad de exclusión de la paternidad cuyo porcentaje ostenta el 99.9%, esto quiere decir, que, de 1000 supuestos padres, se excluyen 999 y solo uno de ellos puede resultar ser el padre (probabilidad de exclusión *a priori* de la paternidad).

Sí con la prueba anteriormente mencionada (análisis del ADN) no se consigue excluir la compatibilidad del material genético del hijo y el supuesto padre, se calculará la probabilidad de la paternidad: *“la probabilidad que tiene el supuesto padre de serlo en realidad teniendo en cuenta la frecuencia de los caracteres que comparte con el hijo en la población general de referencia”* (QUESÁDA GONZALEZ, 2012, Pág. 148). El

parto. Se exceptúan los casos en que hubiere reconocido la paternidad expresa o tácitamente o hubiese conocido el embarazo de la mujer con anterioridad a la celebración del matrimonio, salvo que, en este último supuesto, la declaración auténtica se hubiera formalizado con el consentimiento de ambos, antes del matrimonio o después del mismo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento del hijo.”

⁶⁸ QUESADA GONZÁLEZ, M.^a., *La determinación judicial de la filiación*, Bosch, Barcelona, 2012., p.143 y ss.

método más utilizado para calcular la probabilidad de paternidad⁶⁹ es el sistema de Essen-Möller⁷⁰

El análisis del ADN debe realizarse para obtener la certeza de la verdad biológica cuando sea necesario para que el tribunal pueda decidir correctamente sobre la reclamación o impugnación de la paternidad o maternidad.

La mayor parte de la doctrina incluye dentro del concepto de la paternidad a la maternidad, por eso según ICIAR CORDERO CUTILLAS: “aunque *en base al principio mater semper certa est*⁷¹ se suele investigar la paternidad, la maternidad también deberá hacerse cuando nos encontremos ante un falso parto o falta de certeza de la identidad del hijo”⁷².

5.2.1. Derechos fundamentales afectados y deber de colaboración con la justicia.

El análisis del ADN es una prueba pericial (art. 348 LEC) que el tribunal deberá valorar conforme a las reglas de la sana crítica⁷³, el problema viene a la hora de saber si el sometimiento al análisis afecta a algunos derechos y libertades fundamentales en concreto a: la libertad de las personas, derecho a la intimidad, derecho a la integridad física y psíquica. Debemos resolver en este apartado una serie de cuestiones:

- ¿Vulnera la prueba del ADN derechos fundamentales?
- ¿Existe un deber de colaboración con la justicia?
- ¿Qué ocurre en el caso de que una persona no colabore con la justicia?

Resolviendo las cuestiones, podemos decir que la prueba del ADN vulnera o no derechos fundamentales dependiendo del caso. Si estamos hablando de una madre que

⁶⁹ E. HUGUETA, M. GENÉA, Artículo de revista Vol. 40. Núm. 9. noviembre 2002. Disponible en: <http://www.elsevier.es/es-revista-medicina-integral-63-articulo-la-investigacion-biologica-paternidad-13041109>

⁷⁰ Sistema Essen-Möller: “ecuación que deriva del teorema de Bayes, matemático británico del siglo xviii. Essen Möller, médico sueco, describió la ecuación que lleva su nombre en 1938 partiendo del teorema de Bayes, de probabilidad condicionada, y asignando un valor de 0,5 en tanto por uno que equivale a un 50%, tanto a la probabilidad a priori de paternidad como a la de no paternidad. La fórmula de cálculo del teorema sufre una simplificación de forma que queda tal y como Essen Möller la enunció $W = X/(X + Y)$, siendo W la probabilidad de paternidad en tanto por uno, X la probabilidad en tanto por uno de que el supuesto padre transmita a su descendencia el material genético que el hijo ha heredado de su padre biológico, e Y la probabilidad de que un individuo al azar tomado de la misma población a la que pertenece el supuesto padre pueda transmitir los genes paternos”.

⁷¹ Mater semper certa est (la madre es siempre conocida).

⁷² ROMERO COLOMA, A. M., Identidad genética frente a la intimidad y pruebas de paternidad, Bosch Editor, Barcelona, 2009, p. 128.

⁷³ Sana crítica: es que los tribunales deben valorar las pruebas practicadas de manera lógica y coherente. Disponible en: <http://juecesdemocracia.es/publicaciones/revista/articulosinteres/ZUBIRI.pdf> . p. 61

solicita una prueba de paternidad al supuesto padre biológico y este se niega a someterse, pues podríamos decir que, en este caso, se estaría vulnerando el principio a la tutela judicial efectiva (art.24 CE) de la mujer. Esto ocurre, porque es el otro individuo, el que tiene en su mano el poder para esclarecer el asunto y no lo hace. Por otro lado, también se podría estar vulnerando pues el artículo 39 CE, porque toda persona tiene derecho a conocer su verdadero origen. Cuando nos referimos a si se está vulnerando algún derecho o libertad fundamental de la persona que no se quiere someter a la prueba, la respuesta sería negativa, porque una pequeña extracción de sangre, muestra de saliva u otra análoga, no supondría ninguna injerencia prohibida y resultaría exagerado hablar de vulneración. Antiguamente quizás sí que se podría comprender que una pequeña extracción de sangre era dolosa para la persona que se la hacía, puesto que podría estar sometida a pánico, mareos etc..., pero hoy en día es inconciliable, porque se pueden extraer los resultados de todo tipo de pruebas indoloras. Podemos hacer referencia a una decisión de la Comisión Europea de Derechos Humanos, en fecha 13 de octubre de 1979 y manifiesta que: *“una intervención tan banal como un examen de sangre no constituye una inviolabilidad del art. 2.1 del Convenio Europeo”*.

El artículo 118 de la CE establece que: *“es obligatorio cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los Jueces y Tribunales, así como prestar la colaboración requerida por estos efectos en el curso del proceso y en la ejecución de lo resuelto”*. De este precepto podemos afirmar, que si existe una obligación de los ciudadanos de colaborar con la justicia. De este modo, en el ámbito que nos concierne, se puede trasladar esa obligación a la persona que debe someterse a la prueba de ADN y tendrá que hacerlo para no incumplir ese mandato constitucional. En este sentido, esa persona es la única que puede esclarecer la verdadera filiación, de no hacerlo así, se estaría vulnerando el art. 39 de la CE porque no se estaría prestando la total asistencia a los hijos. En cualquier caso, el art. 767.4 de la LEC sostiene que: *“la negativa injustificada a la prueba biológica de la paternidad o maternidad permitirá al tribunal declarar la filiación reclamada, siempre que existan otros indicios de la paternidad o maternidad y la prueba de ésta no se haya obtenido por otros medios”*.

La STC, Sala 2ª, de 17-07-1995 (RJ16) ⁷⁴ habla de las fuentes de prueba que se encuentran en poder de una de las partes del litigio, esta tiene la obligación

⁷⁴ STC, Sala 2ª, de 17-07-1995 (RJ16)

constitucional de colaborar con los Tribunales en el curso del proceso (art. 118 C.E.). Esto supone, que dicho individuo es quien debe aportar los datos requeridos, a fin de que el órgano judicial pueda descubrir la verdad. Se hace así, para que no pueda vulnerarse la tutela judicial efectiva, así como que ambas partes deben tener la misma igualdad de condiciones en el proceso.

5.2.2. Negativa de sometimiento a los análisis de ADN y la valoración de los mismos.

Como hemos mencionado anteriormente, el tribunal a la hora de decidir en un proceso referido a la filiación valorará la actitud que tenga la parte que ha de someterse al análisis del ADN, positiva o negativamente. Tendrá una actitud positiva, cuando colabore indeterminadamente con los Tribunales para resolver la cuestión litigiosa y su actitud será sancionada en el supuesto de que se niegue a realizársela injustificadamente. En este caso, el tribunal declarará la filiación reclamada, si existiesen indicios fundados y se desprendiera así en relación con el conjunto obtenido de otros medios probatorios.

La nueva LEC, está obsoleta sobre esta cuestión y prácticamente ha quedado como estaba regulada anteriormente, ya que la misma admite la realización de las pruebas biológicas, pero no establece como se debe realizar su práctica. Dispone que las personas que estén demandadas y tengan que someterse a la prueba no será obligatoria, solo se sanciona su negativa injustificada. Para ASENSIO MELLADO: *“las pruebas biológicas deberían ser reguladas de forma obligatoria, no simplemente como facultativas”*.

Una sentencia interesante es la STS, Sala de lo Civil, de 18-07-2017⁷⁵, en este caso la parte actora interpone una demanda para que se reconozca la filiación de su hija que nació fruto de una relación no matrimonial. Aquí el demandado no reconoce que estuvo saliendo con la parte actora, pero ambos reconocen que iban al mismo gimnasio y “se veían” en algunas ocasiones y que la hija por su fecha de nacimiento podría estar concebida en la fecha de dichos encuentros. Para resolver esta duda, la parte actora solicita que se someta a una prueba biológica, puesto que es el único que puede probarlo. La parte demandada se niega a realizarse dicho análisis y el tribunal pese a que no hay unos indicios “relevantes” que son necesarios para declarar la paternidad,

⁷⁵ STS, Sala de lo Civil, de 18-07-2017, (RJ 460)

falla alegando que, aunque no sean suficientes, lo importante en este caso es que ambos reconocen que se veían en el gimnasio y que puede que en dichos encuentros haya una probabilidad de que sea el padre y concluye declarándolo padre biológico de la hija de la demandante.

5.2.3. Efectos de la imposición forzosa del ADN y su práctica extrajudicial.

La prueba del ADN se debe realizar con la intervención del juez para garantizar la imparcialidad y que la práctica se haga de manera correcta, dando una mayor seguridad y fiabilidad. Es cierto que existe la práctica extrajudicial del ADN, bien por empresas privadas u otros organismos similares y no hay una regulación expresa de ello. Por todo ello, es necesario que se realizara una regulación entorno a dicha materia, debido a que esa práctica extrajudicial se puede realizarse sin el consentimiento de alguna de las partes y podría estar vulnerando algún derecho fundamental⁷⁶.

El TC ha considerado que el deber de colaboración con la justicia es obligatorio⁷⁷, pero no hace referencia a si cabe coacción o sanción. Una Sentencia 1296/ 1988 del Alto Tribunal afirmó: “*que el Juez no tiene poderes coactivos bastantes para obligar a la práctica de tales pruebas*”. Asimismo, también ha determinado que son los órganos judiciales los que otorgar el valor de la negativa⁷⁸. Por último, podemos concluir que los jueces y tribunales no podrán forzar la realización de la prueba biológica a una persona, al tratarse de un prueba no obligatoria y si se permite la negación a la misma si esta justificada (que sea desproporcionada, que se pueda obtener por otros medios menos lesivos y si afectara a la salud del demandado).

⁷⁶ QUESADA GONZÁLEZ, M.^a., La determinación judicial de la filiación, Bosch, Barcelona, 2012, pp. 201-204

⁷⁷ ROMERO COLOMA, A, M., Identidad genética frente a la intimidad y pruebas de paternidad, Bosch Editor, Barcelona, 2009, p. 165.

⁷⁸ STC, de 14-02-2005, (RTC29).

CONCLUSIÓN

I. Se puede decir que la filiación es una relación que surge entre padres e hijos y de la que derivan unos derechos y obligaciones, la misma puede ser matrimonial o no matrimonial y actualmente no se hace distinción entre los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio.

II. La filiación forma parte de los procesos no dispositivos y es llevada a cabo a través de una serie de requisitos específicos. El proceso de filiación tendrá por objeto la reclamación o impugnación de la filiación y para poder interponer una demanda deben darse unos requisitos previos para que pueda ser admitida a trámite.

III. Las acciones que pueden interponerse conllevan una serie de principios, destaca el del artículo 39 de la CE, de la verdad biológica, por el que toda persona tiene derecho a conocer su origen biológico.

IV. De otro lado, el ADN, demuestra el vínculo biológico y jurídico de unos individuos y la verdad biológica del art. 39 CE, con los avances tecnológicos y científicos posibilita su búsqueda a través de las pruebas biológicas. Por eso para conocer la filiación muchas personas se tienen que someter a alguna prueba biológica, en concreto destaca la del ADN, es una prueba pericial, cuya certeza es del 99,9%.

V. La prueba biológica no tiene carácter obligatorio y los tribunales no la pueden imponer coactivamente, pero si que todas las personas tienen el deber de colaboración con la justicia y si en ellos reside la única forma de acreditar la filiación, su negativa estará vulnerando el principio de verdad biológica, el interés social y el orden público.

VI. En relación con la negativa a someterse un demandado a la prueba del ADN en un proceso de filiación, la prueba no vulnera ningún derecho fundamental para esa persona, y su negativa injustificada en conexión con otros medios de pruebas, si de su conjunto concluyen unos indicios relevantes, el tribunal declarará la relación (paterno o materno) filial. Una persona puede negarse a realizarse dicha prueba, pero solo estará justificada según el TC cuando: exista grave riesgo para la salud del demandado, la medida judicial sea desproporcionada y la búsqueda de la verdad biológica, se puede obtener por otro tipo de medios menos lesivos.

VII. A modo de conclusión, creó que la legislación debería estar modificada en lo referido a esta materia, porque considero que el sometimiento a una prueba biológica, lo primero que no supone ningún esfuerzo y lo segundo, es que con las novedades tecnológicas se puede realizar sin ningún tipo de dolor. Por otro lado, en cuanto a su práctica extrajudicial, debería estar regulada y no encuentro ningún problema acerca de hacerla si cuenta con el consentimiento de la otra persona y se obtiene sin emplear fuerza física o algún medio coactivo, en este caso ya no se estaría violando el derecho a la protección de datos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

Manuales:

- ÁLVAREZ et al., Manual de derecho civil. Derecho de familia. Bercal, Madrid, 2015.
- ASECIO MELLADO, J, M, Derecho Procesal Civil, Tirant lo Blanch, 2015, 3ª edición.
- CONTRERAS DE PABLO, P & ÁLVARO PÉREZ, M.Á., Curso de derecho civil (IV) Derecho de Familia, Codex, 2008.
- GOMÉZ BENGOCHEA, B., Derecho a la identidad y filiación, Dykinson, Madrid, 2007, 1ª edición.
- QUESADA GONZÁLEZ, M.ª., La determinación judicial de la filiación, Bosch, Barcelona, 2012.
- QUESADA MORENO, B. et al, Curso de derecho civil IV. Derechos de familia y sucesiones, Tirant lo Blanch, 2017, 8ª edición.
- ROMERO COLOMA, A, M., Identidad genética frente a la intimidad y pruebas de paternidad, Bosch Editor, Barcelona, 2009.
- RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J., HERRERA CAMPOS, R. y QUESADA MORENO, L., Curso de Derecho Civil I bis Derecho de Familia, Tirant lo Blanch, 2017, 4ª edición.

Revistas digitales:

- E. HUGUETA, M. GENÉA, Artículo de revista Vol. 40. Núm. 9. noviembre 2002.
Disponible en: <http://www.elsevier.es/es-revista-medicina-integral-63-articulo-la-investigacion-biologica-paternidad-13041109> .
- GARCÍA VICENTE, J, R., Los principios del derecho de las acciones de filiación, Aranzadi Civil: revista quincenal nº1, 2004.
- MARTI FERRER, C., La filiación: posturas jurisprudenciales actuales, Revista de derecho vlex nº161,2017.
- RUBIDO DE LA TORRE, L., La investigación de la paternidad en el derecho vigente. La prueba biológica y las consecuencias de su negativa, Revista General de Derecho, nº608.

Páginas webs:

- El descubrimiento del ADN <http://www.monografias.com/trabajos94/descubrimiento-del-adn/descubrimiento-del-adn.shtml>
- La verdad biológica https://libros-revistas-derecho.vlex.es/source/verdad-biologica-en-la-determinacion-de-la-filiacion-12294?_ga=2.133849928.730160043.1524590098-1174285570.
- Stricto sensu* <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/stricto-sensu/stricto-sensu.htm>
- Status* <https://deconceptos.com/ciencias-sociales/status>
- Posesión de estado <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/posesi%C3%B3n-de-estado/posesi%C3%B3n-de-estado.htm>
- Mater Samper certa est* https://www.boe.es/publicaciones/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1997-10000500096
- Sensu contrario* <http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/d/a-contrario-sensu/a-contrario-sensu.htm>
- Principio favor filii* <http://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA>

[AEAMtMSbFljTAAAUMjc0MjtLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQOGZapUt-ckhlQaptWmJOcSoAMpIkfzUAAAA=WKE](#)

-Acciones de filiación <https://practicos-vlex.es/vid/acciones-filiacion-573815126>

Sentencias:

- STEDH, Gran Sala, de 07-02-2002, (JUR 2002/78019).
- STEDH, Gran Sala, de 13-07-2006. (caso Jäggi c suiza).
- STC, Sala 2ª, de 17-07-1995 (RJ16).
- STC, de 14-02-2005, (RTC29).
- STC, de 26-05-2005 (RJ138).
- STS, Sala de lo Civil, del 24/04/2015 (RJ202).
- STS, Sala 1ª, de 15-07-2016, (RJ494).
- STS, Sala de lo Civil, de 17-01-2017 (RJ18).
- STS, Sala de lo Civil, de 18-07-2017 (RJ 460).
- STS, Sala de lo Civil, de 20-02-2018 (RJ93).

Textos legales:

- Código Civil
- Constitución Española
- Convención de Derechos del Niño de las Naciones Unidas.
- Ley de Enjuiciamiento Civil.
- Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio. Boletín Oficial del Estado, 119 de 19 de mayo de 1981.

